XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA II

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

FABRÍCIO VEIGA COSTA

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabrício Veiga Costa; Sílzia Alves Carvalho; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-826-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA II

Apresentação

A presente coletânea é composta dos artigos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: "Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça II", no âmbito do XII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado entre os dias 12 a 14 de outubro de 2023, na cidade de Buenos Aires/Argentina, na Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires (UBA), e que teve como temática central "Derecho, democracia, desarrollo y integración".

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça, especialmente na relação dialogal com os Direitos Fundamentais, as novas tecnologias e a consequente constitucionalização do processo, da jurisdição e da justiça. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Wilian Zendrini Buzingnani e Luiz Fernando Bellinetti abordam o contexto de o Incidente de Assunção de Competência, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o Recurso Especial e Extraordinário Repetitivo, com fulcro nas teorias: procedimentalistas, substancialistas, ao proporem uma teoria intermediária, eclética, para resolução de casos excepcionais, onde a mera subsunção da norma ao fato não é suficiente para de atender à pretensão deduzida.

Beatriz da Rosa Guimarães, Gabriely Vivian Vieira e Guilherme da Rosa Guimarães investigam os possíveis impactos do populismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, a fim de garantir decisões em que prevaleça a independência e a imparcialidade deste órgão, zelando pela real garantia dos direitos fundamentais. Concluem que o problema do populismo pode se relacionar com o excesso de ativismo judicial e da judicialização da política quando a jurisdição constitucional é vista como o principal meio para a solução dos conflitos políticos e morais mais relevantes da sociedade, na medida em que esta postura configura uma atuação antidemocrática por parte do Supremo diante do risco de desequilíbrio entre os poderes.

Renata Apolinário de Castro Lima , Érica Jaqueline Dornelas Concolato e Lorena Hermenegildo de Oliveira refletem sobre os critérios pelos quais se pode caracterizar os

conceitos jurídicos indeterminados e diferenciá-lo da linguagem determinada habitual. Foram também abordados conceitos da filosofia, pelos quais se pode identificar critérios de determinação na linguagem em geral, por meio da doutrina aristotélica e também de elementos da filosofia analítica. Ao fim, foi estudada a análise judicial de pedido fundado em lei que contenha conceito juridicamente indeterminado e a discricionariedade do magistrado para o deferimento ou indeferimento assim como na fundamentação em suas decisões, considerando o disposto no art. 489, § 1º, II, do CPC.

Gabriela Fonseca De Melo investiga a fórmula "Estado de Direito" e sua transformação para o Estado Constitucional de Direito para asserir que neste último estágio, quando se deu o processo de constitucionalização do Direito, houve o despontar do Direito e Processo do Trabalho – igualmente constitucionalizados – que se desenvolveram e se consolidaram imbuídos de princípios e regras próprios, bem como de normas-precedentes a clamarem por respeito e consideração por parte da corte constitucional. O segundo momento da pesquisa analisa três julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal – ADIs. 5.766, 1.721 e 1.770 e RE 760.931 – com o desiderato de refletir sobre os limites de sua atuação, seja no âmbito do trabalho hermenêutico, seja no âmbito processualístico. O primeiro e o segundo casos envolveram o problema em torno da interpretação judicial e o terceiro caso abarcou a não observância de norma processual fundamental voltada à fase preliminar que antecede o julgamento – a repercussão geral.

Luana Carolina Bonfada examina quais as principais vulnerabilidades que assolam a sociedade brasileira, num todo, quanto à concretização de seus direitos por meio do acesso à justiça. Para além, se busca evidenciar como os institutos da Justiça Itinerante e da Assistência Judiciária Municipal, que adveio ao ordenamento jurídico brasileiro a partir do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 279 no ano de 2021 podem auxiliar no fortalecimento do exercício da cidadania através do acesso à justiça. Quanto à cidadania, utiliza-se por embasamento o conceito de cidadania deliberativa de Habermas, no sentido de evidenciar a possibilidade que há de se efetivar os direitos fundamentais do homem, nesse caso, excepcionalmente através da justiça, justamente caso se tenha cidadãos ativos e participativos.

Fernanda Resende Severino e Lilian Mara Pinhon tratam das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações Embargos Declaratórios na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.106 de Minas Gerais; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.792 do Rio Grande do Norte e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.241, objetivam constatar se há coerência e respeito ao permissivo legal e excepcional da modulação dos efeitos temporais. A CF/88 prevê o Controle de Constitucionalidade, ao passo que a

modulação de efeitos temporais está prevista na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Contudo, este instituto é excepcional e deve ser aplicado apenas por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social. Com a análise de tais decisões é possível compreender como o órgão de cúpula do Poder Judiciário vem aplicando a modulação dos efeitos temporais. E, consequentemente, se há a observância ou não dos respectivos pressupostos para sua aplicabilidade.

Ivan Martins Tristão e Luiz Fernando Bellinetti analisam que o acesso à Justiça não é compreendido apenas como admissão ao juízo, vai além e exige que o Estado promova a prestação jurisdicional de forma célere, efetiva e adequada (acesso à ordem jurídica justa). E nessa reformulação da compreensão de acesso à Justiça, passando pelas ondas renovatórias, demonstra-se que atualmente os obstáculos e soluções devem ser repensadas diante da virtualização da Justiça. Demonstram que há necessidade de buscar novos paradigmas mais eficientes, sendo a Análise Econômica do Direito um importante vetor interdisciplinar que pode auxiliar a concretizar melhores soluções, de forma eficiente a equalizar o sistema de Justiça, usando menos recursos ao mesmo tempo em que se pode alcançar resultados práticos efetivos, com o fim último de pacificação social, com realização da justiça.

José Bruno Martins Leão e Albino Gabriel Turbay Junior propõem uma análise sistêmica dos aspectos processuais à luz dos valores e das normas constitucionais. No âmbito do julgamento conjunto das ADI nº 5.492 e 5.737, o Supremo Tribunal Federal examinou determinadas questões relevantes ao processo civil ante a estrutura estatal conformadora do federalismo brasileiro e dos princípios processuais na Constituição Federal. No julgamento foram analisados vários dispositivos do CPC/2015, exemplificativamente, a concessão liminar da tutela de evidência fundada em prova documental associada a precedente vinculante, a aplicação supletiva e subsidiária do CPC aos processos administrativos, o foro competente para a execução fiscal e para as ações em que estados e Distrito Federal figurem como partes, entre outros dispositivos impugnados nas referidas ações diretas de inconstitucionalidade. Destacam que os argumentos utilizados nos votos tiveram como fundamento o fato de que o CPC/2015 é resultado de um modelo constitucional de processo, que busca a efetiva realização dos direitos, influenciado pela força normativa da Constituição e pela proteção dos direitos fundamentais, neste sentido, o STF analisou a constitucionalidade dos diversos dispositivos processuais envolvidos nas ações.

Michel Elias De Azevedo Oliveira , Nair de Fátima Gomes e Bruno Martins Neves Accadrolli investigam, sob a ótica do Direito e da Psicologia, que a legislação vigente que trata sobre o tema impõe como regra que a guarda seja exercida de forma compartilhada. Em um relacionamento harmonioso em que os pais são de fato respeitosos, essa modalidade

poderá ser eficiente. Contudo, não havendo essa relação harmoniosa, evidente que a guarda compartilhada será prejudicial. De outro lado, notam-se acordos e decisões judiciais de guarda compartilhada, mas que apenas um dos pais exercerá o poder. Embora a regra seja a guarda compartilhada, se um dos pais exerce um poder, anulando o do outro, como busca de filho na escola, dentre outros, a modalidade é e será a guarda unilateral, pois do contrário será danoso e prejudicial.

Para Agatha Gonçalves Santana , Nicoly Souza Araujo e Carla Noura Teixeira, existe a necessidade da estruturação de um Devido Processo Legal Digital, partindo-se de pesquisa teórica, por meio de uma abordagem qualitativa de natureza aplicada, por intermédio de procedimento de pesquisa bibliográfica e documental e, em um segundo momento, utilizando-se da pesquisa empírica, por meio de análise de decisões, com o objetivo de conferir maior respaldo ao usuário de ambientes virtuais, examinando a evolução da informatização do processo judicial, ao traçar as diferenças básicas entre um processo informatizado e um processo automatizado e os aspectos lógicos distintos entre eles a fim de demonstrar os problemas resultantes desta informatização, e de que forma podem afrontar o princípio do devido processo legal.

Helena Patrícia Freitas e Danúbia Patrícia De Paiva, a partir do método de revisão bibliográfica se faz pela racionalidade ético-crítica, abordam uma nova teoria do processo, qual seja, a teoria dos Processos Pluriversais, assim entendido como garantia de direitos fundamentais e direitos da natureza. Referida teoria apresenta-se como alternativa contemporânea às teorias do processo moderno-cartesianas, que trazem uma perspectiva limitada com relação às garantias do contraditório e da ampla defesa para a construção de decisões, o que, de modo inevitável, compromete a cognição. Este é, portanto, o problema que se aponta na pesquisa. O deslinde da questão passa por aferição a partir do marco teórico eleito, qual seja, a racionalidade ambiental e o diálogo de saberes elaborado por Enrique Leff.

Sergio Nojiri , Vitor Gustavo Teixeira de Batista e Frederico Favacho, traçam um panorama quanto ao histórico, aos fundamentos e ao conceito da perspectiva realista de tomada de decisões judiciais para entender se é possível estendê-la ao instituto da arbitragem. Como resultado, verificam que a perspectiva realista, isto é, a ideia de que não é - ou não é apenas - o pensamento lógico-racional jurídico o principal fator determinante para a tomada de decisão dos juízes, tem se mostrado cada vez mais válida, por meio de métodos empíricos de áreas distintas ao Direito como: Psicologia, Economia, Biologia e Ciência Política, e que a arbitragem também pode (e deve) ser enxergada sob esta perspectiva.

Lincoln Mattos Magalhaes e Jânio Pereira da Cunha defendem a cláusula constitucional do devido processo, indagando sobre possíveis inconsistências teóricas que decorrem do publicismo processual e da concepção de processo como relação jurídica de direito público. Indaga-se, no ponto, de que modo, o conceito ou a compreensão do processo como um instrumento da jurisdição à serviço da realização de escopos jurídicos e metajurídicos compromete a democraticidade da atuação judicial, alçando os juízes ao papel de protagonistas do sistema, e de intérpretes oficiais do ordenamento jurídico. A título de testar a hipótese e examinar a tese de não-alinhamento do Código de Processo Civil brasileiro ao modelo constitucional de processo plasmado na Constituição Federal de 1988, escrutina-se o art. 370 daquele estatuto.

Rafael Rodrigues Soares e Daniel Barile da Silveira consideram a aplicação das tutelas provisórias de urgência no âmbito do processo jurisdicional perante os Tribunais de Contas, que tem como corolário os princípios regentes da administração pública. Neste diapasão, as tutelas provisórias de urgência são como instrumentos de preservação do direito material ou mesmo processual, sendo que seus institutos e sua aplicação supletiva e subsidiária estão previstas tanto na legislação processual civil quanto nas normas de direito administrativo. Em razão dos procedimentos multifacetados adotados no processo administrativo, as tutelas provisórias de urgência são instrumentos importantes no acesso à justiça no âmbito da jurisdição dos Tribunais de Contas. Com o objetivo de promover a efetividade das tutelas provisórias, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso passou a adotar o seu próprio Código de Processo de Controle Externo, ao sistematizar os procedimentos e promover maior segurança jurídica aos envolvidos nos processos de contas.

Paulo Roberto Pegoraro Júnior e Bruno Fernando Gasparotto constatam que a adoção de novas tecnologias pelo Poder Judiciário brasileiro, sobretudo a partir da vigência da Lei nº 11.419/2006 – a qual informatizou o processo judicial inclusive no âmbito dos juizados especiais -, vem se traduzindo em impactos significativos não apenas no tocante à celeridade, mas também em aspectos qualitativos importantes. As novas ferramentas advindas de tais iniciativas registram impressões empíricas, não apenas em seu contexto positivos quanto ao ganho de eficiência da prestação jurisdicional, mas provoca reflexões acerca da assimetria informacional em relação às partes, em especial naquelas causas em que se dispensa a assistência de advogado, perante o juizado especial (Lei nº 9.099/1995). O artigo se propõe a discorrer acerca das dificuldades enfrentadas pelos “analfabetos digitais” para o pleno acesso à justiça e o exercício da ampla defesa.

Paulo Roberto Pegoraro Júnior e Valdir Alberto Krieger Junior revelam o impacto da aplicação de elementos do Legal Design no direito processual brasileiro, especificamente na

editoração e utilização de peças processuais no âmbito do juizado especial. A linguagem dos atos e provimentos judiciais é relevante para a eficiência do processo, pois permite que as decisões sejam compreendidas pelos próprios cidadãos. O sistema de justiça brasileiro não tem padrão de linguagem na fundamentação, porém, há um movimento, atualmente, que tem defendido a utilização do visual law.

Paulo Cezar Dias , Marlene de Fátima Campos Souza e Ana Cristina Neves Valotto Postal desenvolvem pesquisa em torno dos diversos formatos de meios adequados de resolução de conflitos; atual modelo multiportas adotado pelo Judiciário, com utilização de dois métodos sendo a ADR - Alternative Dispute Resolution e o ODR - Online Dispute Resolution, em especial, nesta última, acerca de a contribuição das inovações tecnológicas, principalmente no que tange a realidade virtual e realidade aumentada. Desta forma, o presente trabalho, utilizando-se do método bibliográfico de pesquisa, estudo doutrinário, estudos legislativos, sem, contudo, esgotar o tema, objetiva demonstrar como as novas tecnologias podem contribuir para o acesso da sociedade a novos meios de audiências, as quais indo além do uso da internet, telefonia móvel e computadores, podem efetivamente vir a realizar uma audiência no Metaverso e contribuir para que o indivíduo tenha o acesso efetivo à justiça. Pretende-se contribuir na propagação de informações, principalmente com relação a evolução da tecnologia desde a WEB 1.0 até a WEB 3.0, a realidade aumentada e realidade virtual, inclusive sobre o uso dos óculos de realidade virtual, como um meio utilizado para imersão em 3D no ambiente do Metaverso, algo novo que desponta para a sociedade, agora, como mais um mecanismo para agregar aos métodos existentes na busca de uma prestação de serviços de qualidade ao jurisdicionado.

Paulo Cezar Dias e Marisa Sandra Luccas investigam sobre a Justiça Restaurativa Brasileira. Primeiramente, apresenta-se uma abordagem conceitual sobre Justiça Restaurativa e os principais princípios que a caracterizam; em um segundo momento é realizada uma análise de sua evolução histórica, pesquisando seus desdobramentos ao longo do tempo, de acordo com autores diversos em diferentes ambiências. Na sequência, são realizadas algumas reflexões acerca do conflito presente nas relações humanas, suas possíveis origens, caracterizações e a sua conexão com a Justiça. Por fim é feita a abordagem sobre o sagrado e o seu elo com justiça restaurativa, sua importância, suas possibilidades.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Buenos Aires/Argentina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica do processo, da jurisdição e da justiça. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Processual no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos dos Direitos Fundamentais como força motriz da constitucionalização e democratização do processo, da jurisdição e da justiça.

Profa. Dra. Sílzia Alves Carvalho - UFG (Universidade Federal de Goiás)

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa – Universidade de Itaúna/Minas Gerais

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

MODULAÇÃO DE EFEITOS TEMPORAIS E A SUA APLICAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A PARTIR DA ANÁLISE DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.106, 3.792 E 1.241

MODULATION OF TEMPORAL EFFECTS AND ITS APPLICATION BY THE FEDERAL SUPREME COURT BASED ON THE ANALYSIS OF DIRECT UNCONSTITUTIONALITY ACTIONS Nº 3,106, 3,792 AND 1,241

Fernanda Resende Severino [1]
Lilian Mara Pinhon [2]

Resumo

Ao analisar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações Embargos Declaratórios na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.106 de Minas Gerais; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.792 do Rio Grande do Norte e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.241, objetiva-se constatar se há coerência e respeito ao permissivo legal e excepcional da modulação dos efeitos temporais. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê o Controle de Constitucionalidade, já a modulação de efeitos temporais está prevista na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Contudo, este instituto é excepcional e deve ser aplicado apenas por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social. Com a análise de tais decisões é possível compreender como o órgão de cúpula do Poder Judiciário vem aplicando a modulação dos efeitos temporais. E, consequentemente, se há a observância ou não dos respectivos pressupostos para sua aplicabilidade. Desenvolver-se-á o artigo por meio de uma pesquisa paralela e comparativa de referências bibliográficas, documentais e jurisprudenciais para que assim o tema problema seja respondido, ao final.

Palavras-chave: Constituição, Controle, Constitucionalidade, Modulação de efeitos, Aplicação

Abstract/Resumen/Résumé

By analyzing the decisions handed down by the Federal Supreme Court in the Declaratory Embargos actions in the Right Action of Unconstitutionality nº 3.106 of Minas Gerais; Direct Action of Unconstitutionality nº 3.792 of Rio Grande do Norte and Direct Action of Unconstitutionality nº 1.241, the objective is to verify if there is coherence and respect for the legal and exceptional permissive of the modulation of temporal effects. The 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil provides for Constitutional Control, while

[1] Professora de Direito. Mestra em Proteção aos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Especialista em Direito Público. Especialista em Formação Superior de Professores. Especializando em Docência. Advogada. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0705404933469657. profafernandaseverino@gmail.com

[2] Mestra em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG, Brasil. Pós-graduada Lato Sensu em Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Administrativo. Advogada. CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/37196630002088

the modulation of temporal effects is provided for in Law No. 9,868, of November 10, 1999. However, this institute is exceptional and should be applied only for security reasons legal and exceptional social interest. With the analysis of such decisions, it is possible to understand how the highest body of the Judiciary has been applying the modulation of temporal effects. And, consequently, whether or not the respective assumptions for its applicability are observed. The article will be developed through a parallel and comparative research of bibliographical, documentary and jurisprudential references so that the problem theme is answered, at the end.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Control, Constitutionality, Effects modulation, Application

1.INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem o objetivo principal de realizar uma análise do instrumento da modulação dos efeitos temporais a partir do estudo de três decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade. As decisões são: Embargos Declaratórios na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.106 de Minas Gerais; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.792 do Rio Grande do Norte e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.241.

Ressalta-se que o tema fora escolhido a partir de um estudo aprofundado a respeito da modulação dos efeitos temporais das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Instrumento aplicado de modo excepcional no Direito Brasileiro. Encontra-se fundamento legal no artigo 27[1] da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direita de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Referidas decisões foram escolhidas para análise e tornaram-se objetos específicos desta pesquisa tendo em vista os fundamentos apresentados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Isso pois, o artigo 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, possibilita a aplicação da modulação dos efeitos temporais em uma decisão declaratória de inconstitucionalidade por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

O tema problema que se busca responder com a presente é justamente se há uma coerência e observância legal do artigo 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobretudo dos pressupostos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social com os fundamentos apresentados nas decisões analisadas.

O Supremo Tribunal Federal apresenta fundamentações nas decisões proferidas nos Embargos Declaratórios na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.106 de Minas Gerais; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.792 do Rio Grande do Norte e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.241, respeitando, assim, o princípio constitucional

[1] Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL, 1999)

da fundamentação. Mas, tais decisões são também condizentes com o permissivo legal e excepcional da modulação dos efeitos temporais?

Com o intuito de responder ao tema problema, desenvolver-se-á esta pesquisa por meio de três tópicos, expondo criteriosa e minuciosamente as decisões escolhidas. Assim, no primeiro tópico de desenvolvimento a decisão proferidas nos Embargos Declaratórios na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.106 de Minas Gerais será estudada. No segundo tópico de desenvolvimento, estudar-se-á a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.792 do Rio Grande do Norte. E, no terceiro e último tópico, a decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.241.

Para que o desenvolvimento da pesquisa seja realizado com excelência, referências bibliográficas e documentais serão utilizadas. Importante correlacionar a pesquisa com julgados e jurisprudências, isso pois, são capazes de aproximar a técnica apresentada nos livros e nas doutrinas da aplicação prática. Isso é essencial para que o tema problema seja, ao final, devidamente respondido.

De maneira dedutiva, realizar-se-á a pesquisa referente ao procedimento metodológico da bibliografia. O estudo é feito, então, partindo-se do entendimento macroanalítico, amplo e geral ao microanalítico, específico e concreto. Contudo, o procedimento metodológico indutivo também será essencial. Tendo em vista a importância do estudo documental. Neste, a indução estará clara, principalmente nos jugados e jurisprudências.

Toda a metodologia, bem como os procedimentos técnicos, permitirão o desenvolvimento do trabalho com análise crítica, interpretativa, comparativa e sobretudo conclusiva a respeito do tema proposto.

2. MODULAÇÃO DE EFEITOS TEMPORAIS: BREVES CONSIDERAÇÕES

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê um controle misto de constitucionalidade de normas. Controle, este, importantíssimo no Estado Democrático de Direito. Isso pois, é a partir dele que é possível retirar e extirpar uma norma que não encontra fundamento de validade na norma suprema, qual seja, a Constituição.

A importância da Constituição é destacada na seguinte citação:

> O fundamento do Estado, da sociedade, é então a Constituição, e ela traça, desta maneira, questões políticas, parlamentares, essenciais à discussão e à elaboração dos atos normativos, delimitando como os órgãos públicos deverão atuar e agir ao exercer suas funções típicas perante a sociedade. A criação destas regras constitui para Hans Kelsen a Constituição no sentido próprio. (SEVERINO, 2022, p. 24)

Como fundamento da sociedade e do Estado que é, a Constituição deve ser respeitada e observada, sempre, e por todos os cidadãos, mas sobretudo pelos parlamentares ao criarem e editarem uma nova norma. Na elaboração desta, imprescindível observar o devido processo legislativo, previsto na Constituição, mas inclusive a constitucionalidade relacionada à matéria.

Por vezes, isso não ocorre e nos deparamos com normas claramente inconstitucionais. E, neste aspecto, torna-se essencial a atuação dos legitimados ativos para a propositura das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, previstos no artigo 103[2] da Constituição da República de 1988.

Uma vez proposta a ação no Supremo Tribunal Federal, este enquanto órgão de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição, tem o dever de declarar ou não a constitucionalidade de uma norma. Quando a constitucionalidade fica evidenciada, não há mais o que se discutir. O problema surge quando a inconstitucionalidade é declarada, isso pois, o efeito desta decisão pelo Supremo Tribunal Federal é *ex tunc*, retroagindo à publicação da norma. E, pelo Princípio da Nulidade, norma nula não produz efeitos.

> Com relação ao efeito *ex tunc*, há relação com a validade da norma. Pois, se a declaração ocorrida foi no sentido da inconstitucionalidade, tal lei em tese não possui fundamento de validade, assim, a decisão deverá retroagir ao momento da edição da norma, expurgando-a do ordenamento, como se nunca tive existido. Em respeito ao Princípio da Nulidade, a norma deve ser afastada do ordenamento jurídico, bem como seus efeitos ser considerados nulos. Esta é a regra no direito brasileiro, decorrente da Supremacia da Constituição, já que uma norma

[2] Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
VI - o Procurador-Geral da República;
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

> incoerente e ofensiva à norma suprema, não encontra fundamento de validade nesta. (SEVERINO; PINHON, 2021)

Ocorre que os efeitos de uma decisão assim podem ser catastróficos e atingir significativamente a vida de cidadãos que cumpriram e observaram a norma. Desta maneira, excepcionalmente, é possível modular os efeitos temporais da decisão declaratória de inconstitucionalidade, em prol da segurança jurídica ou do excepcional interesse social.

A modulação dos efeitos é um instrumento permitido por meio de norma infraconstitucional que altera a eficácia da decisão declaratória de inconstitucionalidade, restringindo efeitos ou deixando para outro momento a sua eficácia.

> O instituto da modulação de efeitos é a possibilidade conferida, excepcionalmente, ao Plenário do Supremo Tribunal Federal de considerar a eficácia temporal da decisão declaratória de inconstitucionalidade de modo diferente do *ex tunc*. Sendo possível manipular os efeitos da decisão em prol da proteção dos direitos fundamentais.
>
> Em efeitos práticos, é possível a ocorrência de violações a outros princípios ou direitos constitucionais com consequência desta declaração da inconstitucionalidade de certo ato normativo. Já que este, por determinado período de tempo, permaneceu no ordenamento jurídico, produzindo efeitos, e consequências na vida das pessoas. E estas pessoas o observaram e respeitaram, consoante o princípio da boa-fé. (SEVERINO, 2022, p. 109)

A modulação dos efeitos é uma solução a eventuais problemas que possam surgir com a declaração de inconstitucionalidade de uma norma. Lado outro, torna-se, também, um bom argumento para solução destes problemas, mesmo quando não se faz presente a segurança jurídica ou o excepcional interesse social para a sua aplicação.

No presente artigo, analisar-se-ão três decisões nas quais não se fazem claros nem a segurança jurídica, nem o excepcional interesse social para o Supremo Tribunal Federal. E, mesmo assim, aplicou-se o mecanismo. Vamos a elas!

3. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.106 DE MINAS GERAIS

O acórdão do Plenário do STF referente à ADI nº 3.106, publicado aos 20 de maio de 2015, declarou, por unanimidade, pela inconstitucionalidade dos artigos 79 e 85

da Lei Complementar nº 64 de 25 de março de 2002 de Minas Gerais, cuja redação fora alterada pela Lei Complementar nº70 de 30 de julho de 2003. Estes artigos permitiam a contemplação obrigatória do Estado de Minas Gerais em relação aos seus servidores, titulares ou não de cargo efetivo, de benefícios, serviços odontológicos, médicos, hospitalares, sociais e farmacêuticos.

A inconstitucionalidade versa sobre a instituição compulsória para custeio de previdência e assistência social, pois somente os servidores públicos efetivos podem ser compulsoriamente filiados; e, versa, ainda, sobre o fato de que ao Estado não permitido contemplar obrigatoriamente plano de benefícios e serviços, sendo esta uma modalidade de contribuição facultativa.

Assim, por ofensa expressa à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada parcialmente procedente, retirando do ordenamento do Estado de Minas Gerais, as expressões "definidos no art.79" do artigo 85, caput, da Lei Complementar 64 de 2002; bem como a palavra "compulsoriamente" dos parágrafos 4º e 5º do art.85 da mesma LC.

> Artigo 85 – O IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar, odontológica, social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 3º e servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva aos seus dependentes.
> § 4º - A contribuição será descontada compulsoriamente e recolhida diretamente ao IPSEMG até o último dia previsto para o pagamento da folha dos servidores públicos do Estado.
> §5º - Os que perderem a condição de dependente do segurado, bem como os pais deste poderão continuar com o direito à assistência referida no "caput", mediante o pagamento, por ex-dependente, da contribuição de 2,8% (dois vírgula oito por cento) da remuneração de contribuição do servidor ativo ou dos proventos do inativo ou da pensão que recebiam, observada a carência de seis meses para atendimento ambulatorial e odontológico e para exames de laboratório, e de doze meses para parto ou internação hospitalar. (BRASIL, 2002)

Os Embargos de Declaração foram opostos com a finalidade de ver delimitada a modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão que julgou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos; bem como a possível contradição no acórdão com relação ao art.85. O Governador do Estado de Minas Gerais, ao apresentar os embargos declaratórios, trouxe a teoria do fato consumado, e que os valores arrecadados dos servidores assim foram feitos por período significativo de tempo, confiando na

constitucionalidade da norma. E, que eventual devolução de tais valores violam princípios como o da proteção da confiança.

O Ministro Relator Luiz Fux apresentou seu voto demonstrando que os embargos de declaração mereciam parcial acolhimento. Afastou, de imediato, o argumento do embargante com relação à contradição do art. 85 da LC objeto do controle de constitucionalidade. Ressaltou que a Corte deveria se preocupar com a proteção dos direitos materiais e com a efetividade da jurisdição.

Contudo, com relação à alegação da modulação dos efeitos da decisão proferida, entendeu-se por necessária. E que tem por objeto "a tutela da segurança jurídica, evitando que a desconstituição retroativa dos efeitos da lei declarada inconstitucional cause abalos à sociedade e à ordem pública." (BRASIL, 2015, p.10)

Considerou o Ministro Relator que a promulgação da lei complementar ocorreu no ano de 2002, e desde então os descontos eram realizados nas remunerações de todos os servidores do Estado de Minas Gerais. O julgamento da ADI ocorreu em 2010, somente neste interregno, entre a edição da norma e a decisão do STF, 8 anos se passaram. A retroação dos efeitos da decisão consequentemente geraria a devolução dos valores, significativos, por parte do Estado.

Este argumento, para o Ministro Luiz Fux fora "socialmente sensível". Considerou e ressaltou que os serviços médicos, hospitalares, odontológicos, farmacêuticos e sociais estavam à disposição de todos os servidores também. Desta feita, embora tenha ocorrido a previsão da contribuição de maneira inconstitucional, houve a contraprestação dos serviços, o que para a Relatoria dos Embargos de Declaração:

> Reforça este ponto a natureza contraprestacional dos valores arrecadados pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (IPSEMG). Tratava-se de contribuições sociais, as quais, como é sabido, diferem dos impostos pela afetação específica que lhes é peculiar. É essa vinculação específica entre benefício e contribuição que atualmente impede todo servidor não-contribuinte de usar o serviço. Considero então que também não se pode alterar o passado para fazer com que o uso pretérito do serviço (potencialmente ou em concreto) pudesse ocorrer sem pagamento do valor prescrito em lei. (BRASIL, 2015, p.11)

Concedeu efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da ADI; e fixou como marco inicial a data do julgamento do acórdão, qual seja, 14 de abril de 2010. E, assim o fez com fundamento nas repercussões sociais e jurídicas da declaração de inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal acolheu os embargos de declaração, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, para conferir efeitos prospectivos *ex nunc* à decisão proferida em 14 de abril de 2010, por unanimidade, o que impediu a repetição das contribuições recolhidas dos servidores públicos até a data acima citada.

ED/ADI nº 3.106/ MG	
Data da propositura	05/01/2004
Legitimado ativo	Procurador-Geral da República
Pedido de medida cautelar	Aplicação do art.12, Lei nº 9.868/99
Julgamento da inconstitucionalidade	14/04/2010
Aplicação da modulação dos efeitos	20/05/2015
Fundamentação da modulação dos efeitos	Valores financeiros e repercussão social

4. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.792 DO RIO GRANDE DO NORTE

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº3.792 do Rio Grande do Norte, cujo Relator for o Ministro Dias Toffoli, proposta pela Governadora do Estado à época, em 05 de setembro de 2006, cujo objeto do processo objetivo do controle concentrado de constitucionalidade foi a Lei Estadual nº 8.865/2006. A fundamentação apresentada pela autora concerniu no sentido de que referida norma infraconstitucional possuía quatro situações afrontosas à Norma Suprema:

a) usurpação à atribuição reservada à Defensoria Pública estadual, (art. 5º, LXXIV e 134, CRFB/88);

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> (...)
> LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (BRASIL, 1988)
>
> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de

> forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (BRASIL, 1988)

b) ofensa à autonomia financeira e didático-científica da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte (art.207, CRFB/88);

> Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.
> § 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.
> § 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica. (BRASIL, 1988)

c) delegação ao Governador da possibilidade de fixação da remuneração dos estudantes e plantonistas, sendo assim, inconstitucionalidade formal, consoante art. 37, X, CRFB/88;

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (BRASIL, 1988)

d) e, por fim, o vício formal de iniciativa, em razão do princípio da simetria, previsto no art. 61, §1º, II "e", CRFB/88.

> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
> § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
> II - disponham sobre:
> e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (BRASIL, 1988)

Com o recebimento da ADI, o então Ministro do STF, Sepúlveda Pertence, que até então era o Relator, embasado pelo artigo 12 da Lei 9.868 de 1999, aplicou o rito abreviado, ao constatar a relevância da matéria e a especialidade para a ordem social e a

segurança jurídica. À Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte foram solicitadas as suas informações; e, seguindo o procedimento, o Advogado-Geral da União, bem como o Procurador-Geral da República manifestaram-se no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade.

Na ADI, houve o ingresso da Associação Nacional dos Defensores Públicos da União nos autos, como *amicus curiae*, destacando, desta feita, a violação aos valores da Defensoria Pública. Realçou a inconstitucionalidade da norma oriunda do Estado do Rio Grande do Norte.

Os autos foram a julgamento, sob a Relatoria do Ministro Dias Toffoli. Evidenciou que a determinação da prestação dos serviços jurídicos durante finais de semana àquelas pessoas presas em decorrência de flagrante delito além de ser uma inconstitucionalidade material por ofensa à autonomia da instituição de ensino superior, consequencialmente geraria a criação e ou ampliação das atribuições da área administrativa do curso de Direito da Universidade. Fato que promoveria, inevitavelmente, o remanejamento de professores supervisores, bem como a utilização de espaços necessários para tanto. Providências essas que gerariam, indiscutivelmente, ônus à Universidade.

Avante dos ônus financeiros, a Universidade deveria alterar as grades curriculares e horários para o pleno desenvolvimento dessas atividades. Os alunos deveriam ser colocados em regime de plantão aos sábados, domingos e feriados. Já que estão realizando estágio curricular obrigatório. A Lei objeto do controle de constitucionalidade não fora feliz ao delimitar esta obrigação, pois, o Estado não tem o poder de exigir que Universidades exerçam tais funções.

A Defensoria Pública exerce uma função institucional e jurisdicional no Estado Democrático. E, o Estado tem o dever de promovê-la. Mas, conforme o Ministro Relator ressaltou, "o legislador potiguar, em substituição, impôs, nos casos de ausência de defensor público constituído, que essa atividade fosse desempenhada por estudantes da universidade estadual." (BRASIL, 2016, p. 12)

Considerando plausíveis os argumentos trazidos pelo legitimado ativo, o Ministro Relator julgou procedente a ADI nº 3792 do Rio Grande do Norte, no sentido de declarar a Lei Estadual nº 8.865 de 2006 inconstitucional. Ao próximo passo, todavia, com relação à eficácia temporal, opinou pela modulação, conferindo à decisão efeitos *ex nunc*, justificando que a lei estadual teve vigência no ordenamento jurídico de modo

prolongado, e que este seria seu voto com o objetivo de evitar que houvessem arguições a respeito da nulidade dos atos praticados pelo escritório de prática jurídica.

O Ministro Edson Fachin apresentou seu voto, no mesmo sentido do Ministro Relator. Deliberou ser integralmente inconstitucional a Lei objeto da ação. Ressaltou, não obstante, que o julgamento não significa a impossibilidade dos núcleos de prática jurídica das faculdades de direito públicas, garantia, inclusive, constitucional. Considerou que

> a lei impugnada viola a autonomia didático-científica universitária, uma vez que estabelece em caráter cogente a necessidade de plantão criminal (art. 1º), regulamentando como tais atendimentos devem ser realizados (art. 1º, §1º) bem como, por fim, faculta a possibilidade de o Poder executivo editar normas complementares de caráter inclusive remuneratório ao estudante/plantonista (art. 1º, §2º). (BRASIL, 2016, p. 17)

Asseverou que a Lei Estadual desvirtuou o objetivo pedagógico dos núcleos da prática jurídica, bem como o princípio da autonomia universitária nas dimensões didático-científica e administrativa. Por essa razão, julgou totalmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Acompanhando o Relator quanto à modulação dos efeitos.

Os autos foram ao Marco Aurélio para julgamento, e, o respeitoso Ministro foi categórico ao acompanhar o Relator quanto à declaração da inconstitucionalidade, tanto formal, quanto material. Entretanto, com relação à modulação dos efeitos, divergiu seu posicionamento. Afirmou que "a vingar a tese alusiva à passagem do tempo, teremos que modular toda e qualquer decisão em ação direta de inconstitucionalidade, levando em conta o interregno entre o ajuizamento e o crivo do Plenário." (BRASIL, 2016, p.20)

O Ministro Marco Aurélio é resistente à modulação dos efeitos, pois entende que a Constituição é um documento rígido, de observância obrigatória por todos os entes federativos. Assim, deve prevalecer sempre. Fundamenta no seguinte sentido

> Toda vez que o Tribunal modula uma decisão a envolver a inconstitucionalidade de ato normativo, estimula as inúmeras Casas Legislativas a partirem para a inconstitucionalidade de interesse, para o lançamento no cenário jurídico, apostando na passagem do tempo, de diplomas inconstitucionais, em conflito com a Carta Federal. A modulação implica dizer que a mesma Carta, até a data atual, não esteve em vigor. Ou seja, não seria o documento contido no ápice da pirâmide das normas jurídicas. Preciso lembrar não haver apenas o Congresso Nacional legislando. Tem-se 27 Assembleias Legislativas e aproximadamente 5.500 Câmaras de Vereadores a fazê-lo. (BRASIL, 2016, p.20)

Na sequência, o Ministro Celso de Mello apresentou seu voto reconhecendo a inconstitucionalidade clara e acostada na Lei do Estado do Rio Grande do Norte. Desta maneira, acompanhou o voto do Ministro Relator Dias Toffoli. Inclusive no sentido da modulação dos efeitos da decisão, atribuindo eficácia *ex nunc*, conforme Relatoria.

O Ministro Marco Aurélio fora vencido no tocante à modulação dos efeitos. Assim, por unanimidade a ADI nº 3.792/RN fora julgada procedente, a Lei nº 8.865 de 2006 foi declarada inconstitucional. Com relação ao quórum especial para a decisão de modulação dos efeitos, este foi alcançado, e a eficácia temporal da decisão concedida no sentido de ser *ex nunc*, a partir da data da publicação da ata do julgamento, ocorrido em 2016.

ADI nº 3.792/RN	
Data da propositura	05/09/2006
Legitimado ativo	Governadora do Estado do Rio Grande do Norte
Pedido de medida cautelar	Aplicação do art. 12, Lei nº 9.868/99.
Julgamento da inconstitucionalidade	22/09/2016
Aplicação da modulação dos efeitos	22/09/2016
Fundamentação da modulação dos efeitos	Lapso temporal e evitar arguição de nulidade.

5. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.241

Assim como outras leis estaduais, a Lei nº 6.697 do Estado do Rio Grande do Norte, nos artigos 1º e 2º, permitiu que servidores admitidos temporariamente, durante período entre 08/01/1987 a 17/06/1993, sem a devida e prévia aprovação em concurso público, permanecessem como servidores da Fundação Universidade Regional do Rio Grande do Norte. Referidos artigos retiraram ainda os efeitos dos atos da diretoria da Universidade que configurassem a exclusão dos servidores do quadro de pessoal.

O Procurador-Geral da República, ao tomar conhecimento da citada Lei Estadual, realizou a propositura da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.241. Como legitimado ativo do processo objetivo alegou violação ao princípio do concurso público,

previsto no inciso II do artigo 37; bem como ao artigo 61, §1º, inciso II, alínea "c", todos da Constituição Federal de 1988.

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> (...)
> II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (BRASIL, 1988)
>
> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
> (...)
> § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
> (...)
> II - disponham sobre:
> (...)
> c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (BRASIL, 1988)

Insta consignar que a lei objeto do controle de constitucionalidade é de 31 de outubro de 1994, e que a propositura da ADI ocorreu em 06 de março de 1995. Dias Toffoli, como Relator, na sessão do Plenário ocorrida em 22 de setembro de 2016, verificou a existência do vício formal na Lei. Considerando clara a usurpação de competência conferida ao chefe do Poder Executivo referente à matéria objeto da Lei Estadual nº 6.697.

Lado outro, constatou também a inconstitucionalidade no sentido da estabilização daqueles servidores contratados apenas temporariamente, e sem concurso público. Fato que configura a burla ao princípio do concurso público, constitucionalmente consagrado. Ressaltou que não fora a primeira vez que a Corte julgou casos como este, de infringência à regra do concurso público, e apresentou precedentes.

Com a apresentação de uma fundamentação vasta a respeito das violações constitucionais realizadas pela Lei Estadual nº 6.697, o Ministro Relator julgou procedente o pedido inicial da ação, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º. Ocorre que ponderou o lapso temporal pelo qual a lei teve vigência no Estado do Rio

Grande do Norte, e com o objetivo de resguardar a segurança jurídica, apresentou a proposta referente a modulação dos efeitos temporais declaratórios da inconstitucionalidade.

Assim, com efeitos prospectivos, a decisão somente teria eficácia a partir de 12 meses contados da data da publicação da ata de julgamento. E, no decorrer deste tempo, o Estado do Rio Grande do Norte deveria realizar concurso público, nomear e dar posse a novos servidores. A finalidade da realização desta modulação de efeitos seria, única e exclusivamente, evitar prejuízo à prestação do serviço público de ensino superior na Universidade Regional do Rio Grande do Norte.

O Ministro Relator foi além, ao ainda ressalvar os efeitos da decisão declaratória da inconstitucionalidade com relação àqueles servidores aposentados, bem como aqueles que já preencheram os requisitos necessários para tanto, até a data de publicação da ata do julgamento. Neste aspecto, a técnica da ponderação dos efeitos temporais seria exclusivamente para efeitos de aposentadoria.

Edson Fachin acompanhando o Relator, apresentou seu voto, demonstrando ser irrefutável a conclusão do Relator. Acompanharam, ainda, o Relator, os Ministros Teori Zavascki, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski.

O Ministro Marco Aurélio apresentou seu voto, acompanhou o Ministro Relator no tocante à inconstitucionalidade. Afirmou ser esta inconstitucionalidade realizada de maneira conveniente pelo Estado. Todavia, fora contrário à aplicação da modulação dos efeitos, sob a justificativa de que haveria um instituto capaz de afrontar a higidez constitucional, separando assim os servidores que se aposentaram, ou que preencheram requisitos para tanto, e aqueles que contrariamente não preencheram.

Por fim, o Ministro Celso de Melo prolatou seu voto, acompanhando, também, o Ministro Relator tanto na declaração da inconstitucionalidade, bem como na modulação. Assim, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a ADI fora julgada procedente, tendo sido declarada a inconstitucionalidade da norma objeto do controle de constitucionalidade. E consequentemente, aplicação da modulação dos efeitos, de maneira prospectiva à decisão, com a devida ressalva aos aposentados e aqueles que preencheram os requisitos para tanto. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

ADI nº 1.241/RN	
Data da propositura	06/03/1995

Legitimado ativo	Procurador-Geral da República
Pedido de medida cautelar	Não houve pedido de medida cautelar.
Julgamento da inconstitucionalidade	22/09/2016
Aplicação da modulação dos efeitos	22/09/2016
Fundamentação da modulação dos efeitos	Ponderação de valores e lapso temporal

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estudar o instrumento de modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado, bem como aprofundar à técnica aplicada a partir das decisões acima analisadas, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal apresenta um desvirtuamento em suas fundamentações.

O artigo 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, é claro ao trazer que a restrição dos efeitos ou que a eficácia de uma decisão se dê a partir do trânsito em julgado ou de outro momento seja possível a partir de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

A segurança jurídica já está abalada e é discutível, a partir do momento que normas são editadas com desrespeito à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. E a sua fragilidade fica clara a partir do momento que o Supremo Tribunal Federal fundamenta a sua decisão de lapso temporal e possível repercussão social.

Segurança jurídica é direito fundamental, "é assim classificada por conceder coerência e estabilidade aos destinatários da norma, bem como aos seus aplicadores" (SEVERINO, 2022, p. 118). Não deve ser apresentada como fundamentação para suprir falhas, principalmente a demora de julgamento de ação.

Excepcional interesse social é diferente de interesse público ou interesse político. "A delimitação do interesse social está condicionada à demonstração de qual direito fundamental será violado no caso de uma possível declaração de inconstitucionalidade de ato normativo." (SEVERINO, 2022, p. 124). Não deveria ser utilizado como fundamento com outras finalidades.

O tema problema proposto fora justamente se há uma coerência e observância legal do artigo 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobretudo dos pressupostos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social com os fundamentos apresentados nas decisões analisadas?

E, ao analisar as citadas decisões, desenvolvendo-as nesta pesquisa, é possível concluir que não houve coerência e observância aos pressupostos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Que há um desvirtuamento na aplicação do instituto, com a finalidade de evitar que a decisão declaratória de inconstitucionalidade de uma norma ocasione novos problemas e conflitos, sejam eles, sociais ou jurídicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 01 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm> Acesso em: 31 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm> Acesso em: 31 jul. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Emb. Decl. na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.106 Minas Gerais. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9116198> Acesso em: 31 jul. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3.792. Relator Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259125> Acesso em: 31 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.241. Relator Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312324672&ext=.pdf> Acesso em: 31 jul 2023.

SEVERINO, Fernanda Severino. Modulação de efeitos em sede de Controle Concentrado de Constitucionalidade. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2022.

SEVERINO, Fernanda Severino. PINHON, Lilian Mara. Modulação de Efeitos realizado no Controle Concentrado de Constitucionalidade protege Direitos Fundamentais?. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/276gsltp/19i1hrk5/06Z2t78bOEKfP5ul.pdf> Acesso em 06 ago 2023.